

Coleção Jacoby de Direito Público v. 15

J. U. Jacoby Fernandes e Murilo Jacoby Fernandes  
*Coordenadores*

Flávia Cardoso  
*Prefácio*



# TERCEIRIZAÇÃO

## Legislação, Doutrina e Jurisprudência

- ✓ Planejamento para todas as fases
- ✓ Gerenciamento de riscos
- ✓ Sustentabilidade
- ✓ Medição de resultados e gestão de contratos
- ✓ Remuneração variável e conta vinculada
- ✓ Repactuação, reequilíbrio e duração dos contratos
- ✓ Contratação de treinamento

Belo Horizonte



2018

© 2017 da 1ª edição by Editora Fórum: 800 exemplares  
© 2018 da 2ª edição by Editora Fórum: 1500 exemplares

**Coordenação Editorial** (organização de textos/projeto editorial/revisão de conteúdo): Lili Vieira.  
**Capa:** Walter Santos

Dados Internacionais de Caratogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

T315 Terceirização: Legislação, doutrina e jurisprudência / Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Murilo Jacoby Fernandes (Coord.). - 2. ed. rev. ampl. - Belo Horizonte : Fórum, 2018.

534 p.

ISBN: 978-85-450-0493-6

I. Direito Administrativo. 2. Terceirização. I. Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses.  
II. Jacoby Fernandes, Murilo. III. Título.

CDD 341.3

CDU 342

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses; JACOBY FERNANDES, Murilo (Coord.).  
*Terceirização: legislação, doutrina e jurisprudência*. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 534 p. ISBN 978-85-450-0493-6.

## SUMÁRIO

Prefácio.....	11
Apresentação à 2ª Edição .....	13
 Capítulo 1 A evolução legislativa e os antecedentes jurisprudenciais que levaram à edição da IN SEGES/MP nº 5/2017 .....	15
<i>Benjamin Zymler*</i>	
Introdução.....	17
1.1 Histórico normativo .....	18
1.2 Considerações gerais acerca da IN SEGES/MP nº 5/2017 .....	21
1.3 Compreendendo o contrato de terceirização .....	25
1.3.1 Características do contrato de terceirização .....	25
1.3.2 Elementos identificadores dos serviços de natureza continua .....	27
1.3.3 A cessão de mão de obra pela empresa contratada .....	28
1.4 Hipóteses de terceirização ilícita .....	29
1.4.1 Vedações à celebração de contrato de terceirização .....	29
1.4.2 Práticas e disposições vedadas .....	30
1.4.3 Consequências do desvio de função dos terceirizados.....	33
1.5 Responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços.....	33
1.5.1 Possibilidade de responsabilização solidária por encargos previdenciários.....	34
1.5.2 Possibilidade de responsabilização subsidiária por encargos trabalhistas.....	34
1.5.3 Entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à possibilidade de responsabilização da Administração Pública na terceirização de serviços.....	34
1.5.4. O alcance do Enunciado nº 331 do TST.....	35
1.5.5 Orientações do TCU.....	36
1.6 Regras sobre o prazo de duração dos contratos.....	37
1.6.1 Prazo de duração.....	37
1.6.2 Pesquisa de mercado .....	38
1.6.3 Situações em que não se admite a prorrogação contratual.....	38
Conclusão .....	39
 Capítulo 2 O Termo de Referência: evolução histórica e a repercussão da IN SEGES/MP nº 5/2017 .....	41
<i>Fabiano de Andrade Lima*</i>	
Introdução.....	43
2.1 Evolução histórica e a retomada do protagonismo das áreas de compras públicas. ....	44
2.2 A evolução e importância do planejamento da contratação .....	47
2.3 Busca por informações técnicas e a interação com o mercado fornecedor .....	53
2.4. Levantamento de mercado e justificativa da escolha do tipo e solução a contratar.....	54
2.5 A dimensão “qualidade” dos produtos ou serviços contratados.....	56
2.6 Do processo de gerenciamento de riscos, importância e impacto no processo de planejamento da contratação.....	60
Conclusão .....	63

<b>Capítulo 3 Gerenciamento de Riscos na Contratação de Serviços e a IN SEGES/MP nº 5/2017 .....</b>	<b>65</b>
<i>Édison Franklin Almeida*</i>	
3.1 Por que gerenciar riscos?.....	69
3.2 O que são riscos?.....	70
3.3 Mensuração de um risco.....	72
3.4 Riscos e controles.....	73
3.5 Plano Anual de Contratações.....	73
3.6 O Mapa de riscos sugerido .....	74
3.7 O Processo de gerenciamento de riscos e as melhores práticas de gestão de risco.....	75
<b>Capítulo 4 Critérios de sustentabilidade nas contratações.....</b>	<b>81</b>
<i>Ketlin Feitosa de Albuquerque Lima Scartezini e Adriana Moreira Tostes Ribeiro</i>	
Introdução.....	83
4.1 Contextualização histórica: uma agenda global .....	83
4.2 Contextualização normativa.....	86
4.3 A inserção dos critérios de sustentabilidade nas compras públicas .....	88
4.4 O pioneirismo da IN SLTI/MP nº 1/2010 .....	89
4.5 Decretos Regulamentadores nº 7.746/2012 e nº 9.178/2017 .....	90
4.6 Outros Normativos que reforçam os critérios de sustentabilidade.....	91
4.7 Acórdãos do TCU e a exigência dos critérios de sustentabilidade .....	91
4.8 Gestão aperfeiçoada dos gastos é sustentabilidade .....	93
4.9 A IN SEGES/MP nº 5/2017 e os critérios de sustentabilidade .....	94
4.10 Artigos da IN SEGES/MP nº 05/2017 que se referem à sustentabilidade.....	97
4.11 Na prática.....	101
Conclusão.....	104
<b>Capítulo 5 A Fase Interna e o Conteúdo do Instrumento Convocatório e da Minuta Contratual à Luz da Instrução Normativa nº 5/2017 .....</b>	<b>107</b>
<i>Karine Lillian de Sousa Costa Machado</i>	
Introdução.....	109
5.1 A Fase interna da licitação.....	110
5.2 Procedimentos do planejamento da contratação.....	112
5.3 Fase de seleção do fornecedor.....	116
5.4 Elaboração do ato convocatório.....	116
5.5 Diretrizes para elaboração do ato convocatório.....	117
5.5.1 Preâmbulo .....	118
5.5.2 Do objeto da licitação.....	118
5.5.3 Das condições de participação .....	118
5.5.4 Declarações .....	119
5.5.5 Regras de tratamento favorecido para Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e equivalentes.....	121
5.5.6 Formulação da proposta.....	121
5.5.7 Aceitabilidade da proposta vencedora .....	122
5.5.8 Julgamento das propostas .....	125
5.5.9 Desclassificação das propostas.....	127
5.5.10 Habilitação.....	130

5.5.11 Vedações .....	134
5.5.12 Controle .....	136
5.6 Credenciamento .....	137
5.7 Diretrizes para elaboração do instrumento contratual.....	139
5.7.1 Vigência .....	139
5.7.2 Reajuste e repactuação .....	142
5.7.3 Garantia de execução do contrato .....	146
5.7.4 Sanções contratuais .....	148
5.7.5 Pagamento .....	149
5.7.6 Direito e obrigações.....	149
Conclusão .....	150

## **Capítulo 6 Estruturando contratações eficientes com a nova IN SEGES/MP nº 5/2017: foco no problema e foco na solução..... 151**

*André Pachioni Baeta\**

Introdução.....	153
6.1 O Instrumento de medição de resultado.....	154
6.2 Estruturação da contratação.....	162
6.2.1 Obtendo sinergias com a consolidação da contratação de diversos serviços e bens com um único fornecedor .....	163
6.2.2 Utilizando o Poder de Compra Governamental.....	168
6.2.3 Associando aquisição com instalação e manutenção de equipamentos .....	169
6.2.4 Novas tecnologias, novos contratos .....	170
Conclusões e comentário finais .....	171

## **Capítulo 7 A fiscalização administrativa dos contratos e as atribuições dos gestores e fiscais sob o enfoque da nova IN SEGES/MP nº 5/2017..... 173**

*Erivan Pereira de Franca\**

7.1 Alcance da IN SEGES/MP nº 05/2017, de 26 de maio de 2017. A Portaria MP nº 409, de 21 de dezembro de 2016.....	175
7.2 Os agentes e as vertentes da fiscalização do contrato na IN nº 5/2017 .....	178
7.3 O gestor do contrato de terceirização na Portaria MPDG nº 409/2016.....	180
7.4 Controles no âmbito da fiscalização administrativa. A mitigação dos riscos inerentes aos contratos de terceirização.....	181
7.5 Procedimentos de fiscalização administrativa na IN nº 5/2017: verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias, perante o FGTS e as obrigações trabalhistas, relativas à mão de obra cedida.....	187
7.5.1 Controles no início da execução do contrato (Anexo VIII-B, item 2.1 "a" e "b"; e item 10.1). .....	187
7.5.2 Controles durante a execução do contrato. Comprovantes entregues somente quando solicitados pela Administração (Anexo VIII-B, item 2.1 "c"; item 9; e item 10.5). .....	188
7.5.3 Controles quando da extinção do contrato administrativo de terceirização (Anexo VIII-B, item 2.1). ..	188
7.5.4. Providências em caso de indícios de irregularidades (Anexo VIII-B, itens 6 e 7; item 9; e item 10.5). ..	189
7.6 Contraste com os procedimentos de fiscalização determinados pela Portaria MPDG nº 409/2016.....	189
7.6.1 Controles no início da execução do contrato (Art. 4º, I).....	190
7.6.2 Controles durante a execução do contrato.....	190
7.6.3 Controles quando da extinção do contrato administrativo de terceirização (Art. 2º, § 2º, VI, "e").....	192
7.6.4 Providências em caso de inadimplemento do contratado (Art. 2º, §§ 3º e 4º) .....	193
7.7 Qual norma observar: a IN nº 5/2017 ou a Portaria MP nº 409/2016?.....	197

<b>Capítulo 8 Duração dos Contratos Administrativos: Novos Paradigmas.....</b>	<b>199</b>
<i>Murilo Jacoby Fernandes*</i>	
Introdução.....	201
8.1 A regra geral – limites subjetivos.....	201
8.2 Orçamento como instrumento da democracia.....	202
8.2.1 Sem orçamento ou com orçamento insuficiente: confronto de possibilidades de agir .....	202
8.2.2 Orçamento para licitar .....	202
8.3 A regra geral – limites objetivos .....	205
8.3.1 "Vigência do Respetivo Crédito" .....	205
8.3.2 Execução à conta do mesmo crédito mas além da vigência inicial .....	205
8.3.3 Contratos de prazo inferior a um ano .....	206
8.4 Objeto do contrato inserido no PPA .....	206
8.5 Vigência superior ao exercício financeiro ou prorrogação .....	207
8.6 Prestação de serviços a serem executados de forma contínua .....	208
8.6.1 Definição de serviço contínuo pela própria Administração .....	209
8.6.2 Período de vigência .....	210
8.6.2.1 Vigência coincidente com o ano civil .....	210
8.6.2.2 Contagem do prazo de vigência de contrato .....	211
8.6.2.3 Vigência superior a 12 meses .....	211
8.6.3 prorrogação excepcional dos contratos de serviços contínuos .....	213
8.6.4 Contrato com etapas internas e externas.....	213
8.7 Aluguel de Equipamentos e a Utilização de Programa de Informática .....	214
8.8 Contratos de locação de imóvel .....	215
8.9 Outros contratos típicos de direito privado.....	215
8.10 Vigência de até 120 meses – hipóteses dos inc. IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24.....	216
8.10.1 Casos que não envolvem terceirização .....	216
8.10.2 Casos que podem envolver terceirização - incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.....	217
8.11 Fornecimento contínuo.....	218
8.12 Dispositivos específicos sobre prazo na IN-05 .....	219
8.12.1 Contrato por escopo.....	219
8.12.2 Objeto essencial para ser contínuo .....	219
8.12.3 Dos serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra .....	220
8.12.4 Prazo inicial de vigência.....	220
8.12.5 Contrato por prazo indeterminado .....	220
8.12.6 Direito a prorrogação do contrato .....	221
Conclusões .....	222
<b>Capítulo 9 Reajuste, Repactuação e Revisão dos contratos de prestação de serviços .....</b>	<b>223</b>
<i>Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões*</i>	
Introdução.....	225
9.1 Institutos legalmente previstos para manutenção das condições efetivas da proposta e reequilíbrio contratual .....	225
9.2 Fatores que comprometem o equilíbrio econômico-financeiro .....	226
9.3 Contornos jurídicos do instituto do reajuste em sentido estrito .....	226

9.3.1 Incorporação da variação dos custos em período determinado.....	226
9.3.2 Termo inicial .....	227
9.3.3 Ausência de previsão no edital e no contrato .....	227
9.3.4 Documentos apresentados com o pedido de reajuste.....	227
9.4 Contornos jurídicos do instituto da repactuação.....	227
9.4.1 Periodicidade e marco inicial.....	228
9.4.2 Ausência de previsão no edital e no contrato .....	229
9.4.3 Necessidade de planilha .....	230
9.4.4 Requisitos essenciais do pedido.....	231
9.4.5 Formalização e publicidade.....	232
9.4.6 Efeitos financeiros da repactuação.....	232
9.4.7 Prorrogação contratual e renúncia ao direito de repactuação (preclusão lógica).....	233
9.4.8 Justificativa do preço na prorrogação contratual.....	234
9.5 Revisão contratual / teoria da imprevisão.....	234
9.5.1 Contornos jurídicos do instituto da revisão.....	235
9.5.2 Requisitos essenciais do pedido.....	236
<b>Capítulo 10 Treinamento sob o enfoque da IN SEGES/MP nº 5/2017 .....</b>	<b>237</b>
<i>Ana Luiza Jacoby Fernandes*</i>	
Introdução.....	239
10.1 A exigência do treinamento do terceirizado pela empresa contratada.....	240
10.2 O treinamento do terceirizado pelo órgão .....	240
10.3 O treinamento dos agentes públicos.....	242
10.3.1 Novos agentes de fiscalização de contratos com terminologia própria .....	242
10.3.2 Responsabilidades novas e novos atores exigem novos treinamentos.....	243
10.3.3 Avaliação pelo público usuário – um passo além para o futuro.....	244
10.4 Requisição de treinamento .....	245
10.4.1 Treinamento fechado .....	245
10.4.2 Treinamento aberto.....	246
10.5 Treinamento e sua influência na mitigação da solução de continuidade dos serviços contínuos .....	248
10.6 Boas práticas da IN SEGES/MP nº 5/2017 para treinamentos.....	249
10.7 Treinamento contínuo?.....	250
Conclusão .....	251
<b>Capítulo 11 Aspectos práticos de utilização da nova Instrução Normativa de Contratação de Serviços ....</b>	<b>253</b>
<i>Weberson Silva*</i>	
11.1 Âmbito de aplicação e diretrizes da IN nº 5/2017.....	255
11.2 Disposições gerais .....	256
11.3 Responsabilidades trabalhistas e previdenciárias na terceirização .....	258
11.4 O procedimento de contratação .....	259
11.5 A execução do planejamento da contratação .....	261
11.6 A equipe de planejamento da contratação .....	261
11.7 Os estudos preliminares .....	262
11.8 Gerenciamento de Riscos.....	263
11.9 A Simplificação da seleção do fornecedor .....	264

11.10 O Instrumento de Medição de Resultado .....	265
11.11 A Gestão e Fiscalização dos contratos.....	266
11.12 Instrumentos pendentes de complementação normativa .....	267
11.13 Obrigatoriedade de instrumento para garantias do direito do trabalhador .....	267
11.14 A vigência e a regra de transição .....	267
Conclusão.....	268

## **Capítulo 12 Estamos no caminho do aperfeiçoamento das contratações de serviços pela Administração Federal? .....**

269

*Jorge Ulisses Jacoby Fernandes\**

12.1 Da gestão do estado Brasileiro .....	271
12.1.1 Quais instrumentos de gestão pública o país possui? .....	271
12.1.2 Quem está gerindo o país? .....	272
12.1.3 O necessário avanço do sistema de controle possui diretriz de gestão profissional ou é casuístico? .....	273
12.1.4 A IN SEGES/MP nº 5/2017 se coloca em linha com a gestão sistêmica do Estado? .....	274
12.2 A reforma administrativa de 1967 .....	274
12.3 O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado .....	275
12.4 Enfoque constitucional .....	278
12.5 Enfoque original da Lei nº 8.666/1993 .....	279
12.5.1 O retorno à Administração Contratada .....	279
12.5.2 A responsabilidade pelos encargos incidentes .....	281
12.5.3 Mas a quem compete a fiscalização desses temas? .....	282
12.6 Enfoque da nova lei de licitações .....	284
12.7 O que você pode fazer? .....	284
A título de conclusão .....	285

## **Capítulo 13 LEGISLAÇÃO E NORMAS PERTINENTES.....**

287

*Organização e índice: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes\**

Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.....	289
Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 .....	289
Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.....	294
Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994.....	340
Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997 .....	342
Instrução Normativa nº 5, de 25 de maio de 2017 .....	344
Anexos.....	361
Portaria nº 409, de 21 de dezembro de 2016.....	438
Portaria nº 213, de 25 de setembro de 2017 .....	442
Sobre os Autores .....	444
Sobre as Instituições de Apoio .....	449
ELO CONSULTORIA EMPRESARIAL E PRODUÇÃO DE EVENTOS.....	449
INSTITUTO PROTEGE .....	450
Referências .....	451
Índice de Assuntos .....	463